

LA SOCIOAFECTIVIDAD FRENTE A LA VIVIENDA FAMILIAR Y LAS SOCIEDADES

Trabajo presentado en las XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, año 2022

Por **Solange JURE RÁMOS¹**, **Gastón Augusto ZAVALA²**

- El adolescente con un grado de madurez suficiente, que es titular registral del inmueble sede del hogar familiar se encuentra legitimado para afectar personalmente a vivienda. Si su grado de madurez no fuese suficiente o no hubiese alcanzado la edad de 13 años, deberá actuar mediante la intervención de sus representantes legales.
- No solo es un derecho sino también una necesidad que los niños, niñas y adolescentes, sean oídos en todo proceso judicial en el que esté en situación de riesgo, uno de los derechos fundamentales a su vida y formación, como lo es su vivienda.
- El niño, niña o adolescente, en su rol de beneficiario del hogar familiar, aún sin ser titular registral del inmueble afectado al régimen de vivienda (arts. 244 CCyCN) o de la protección automática prevista en los artículos 456 o 522 CCyCN, se encuentra legitimado para oponerse a la ejecución forzada, aun cuando quienes ejerzan la responsabilidad parental se hubieran pronunciado de manera diferente.
- Los efectos jurídicos que se generan a partir de la existencia de una relación de organización personificada, con patrimonio propio, imputativo y autogestante, que involucra y tiene consecuencias frente a terceros, y que además engloba una serie de actos jurídicos concatenados todos ellos tendientes a la consecución de aquel fin común, supera cualquier vínculo subjetivo, en aras a garantizar la seguridad jurídica que el ordenamiento crea a partir de estas estructuras normativas.
- El fin común propio de las relaciones asociacionales como es una sociedad, debe ser mirado desde el punto de vista objetivo. El objeto social como dato estatutario que muestra la forma de darse la empresa, conmina necesariamente a encontrar en los mecanismos societarios de salida o de reestructuración previstos, la solución para superar estos conflictos, conservando la viabilidad de la sociedad y evitando obstaculizar su funcionamiento.

¹ Profesora por concurso de Derecho Privado IV – Facultad de Derecho - Universidad Nacional de Córdoba

² Profesor titular de la Universidad Notarial Argentina

SUMARIO: I. La socioafectividad. Concepto . II. El derecho a la protección de la vivienda 1. La vivienda, la socioafectividad y la constitucionalidad del derecho privado. 2. La legitimación de los niños, niñas y adolescentes . 3. Autorización judicial cuando estuviere comprometido el interés de beneficiarios vulnerables . 4. Desafectación por ejecución forzada y legitimación por socioafectividad . III. Aplicación de la socioafectividad en materia societaria . IV. Conclusión.

SUMMARY. I. Socioaffectivity. Concept . II. The right to housing protection 1. Housing, socioaffectivity and the constitutionality of private law. 2. The legitimacy of children and adolescents. 3. Judicial authorization when the interest of vulnerable beneficiaries is compromised. 4. Disaffection by forced execution and legitimation by socio-affectivity. III. Application of socio-affectivity in corporate matters. IV. Conclusion.

PALABRAS CLAVE: Socio afectividad. Protección a la vivienda. Menores, Niños, niñas y adolescentes. Autorización Judicial. Constitucionalización.

KEY WORDS: KEY WORDS: Partner affectivity. Housing protection. Minors, Boys, girls and adolescents. Judicial authorization. Constitutionalization.

I. LA SOCIOAFECTIVIDAD. CONCEPTO

Al intentar dar un concepto simple de socioafectividad, podríamos identificarla (no definirla) como la conexión o influencia del afecto y las relaciones familiares en el aspecto social -en su sentido más amplio-, y de allí la incorporación o la consideración de esa conexión en la plataforma normativa.

Este instituto introducido en nuestro sistema fundamentalmente, a partir de la constitucionalización del derecho privado y la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyCN) tiene reconocimiento y peso fundamentalmente en las relaciones de familia y colateralmente en otras ramas del derecho (por ej. el sucesorio). La doctrina y números fallos, a partir del silogismo deductivo judicial³ -fórmula de nuestra Corte Suprema de Justicia en cuanto a que los jueces “derivan razonadamente de todo el derecho la solución equitativa para el caso”-, entiende que el afecto como tal debe ser tenido como la base misma sobre la que se sustenten estas importantes ramas del derecho.

El desafío es analizar si además de estas ramas en las cuales existen normas específicas que refieren al concepto de socioafectividad, y de la jurisprudencia que ya la ha reconocido, la misma puede influir y ser de tal injerencia que modifique la interpretación y aplicación de las normas jurídicas en otras ramas del derecho o frente a institutos en particular.

³ Modo legítimo y conveniente de razonar judicialmente, donde los jueces al resolver un caso no se limiten a reproducir una norma dada, sino a crear un precedente que permite esa resolución particular, pero que se pone a disposición en el Derecho vigente para el resto de la comunidad jurídica en orden a casos análogos futuros. VIGO, R.L.: “El derecho y la interpretación en el Proyecto de reforma al Código Civil y Comercial, 2012-2. Santa Fe. Rubinzal Culzoni, 2013.

Específicamente, en este ensayo, habremos de analizar el grado de incidencia que puede tener la socioafectividad frente a dos institutos jurídicos en principio muy diferentes pero que comparten un eje común: en ambos casos nos enfrentamos a patrimonios de afectación o que merecen un tratamiento diferenciado. En la vivienda familiar, ese bien es inmunizado jurídicamente y abstraído del patrimonio del deudor y el mismo deja de ser “prenda común de los acreedores”. En el caso de las sociedades, tal como referiremos infra, tienen un patrimonio propio, imputativo y diferenciado como consecuencia del atributo de la personalidad jurídica que el ordenamiento les otorga.

A partir de esta hipótesis, proponemos el análisis y la eventual admisibilidad -o no- de la socioafectividad desde dos perspectivas diferentes: desde la vivienda familiar y desde el derecho societario.

II. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA VIVIENDA 1. LA VIVIENDA, LA SOCIOAFECTIVIDAD Y LA CONSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO PRIVADO

El constitucionalismo social, los distintos tratados internacionales de derechos humanos y la constitucionalización del derecho privado han dado un giro trascendental no sólo al derecho de familia, sino también a la sede o asiento familiar, a su rol significativo y a la protección que la *vivienda* amerita.

El nuevo régimen legal es fiel reflejo de la constitucionalización del derecho privado, al entronizar la protección de la vivienda; asignándole a ésta un concepto y un alcance que supera lo referente al concepto estático y patrimonial del inmueble o propiedad, para

considerarse la función vital y dinámica del asiento familiar. La eficacia interpretativa de la ley debe hacerse de manera que resulte conteste a la norma constitucional, considerándose que las normas de derecho privado en general desarrollan principios constitucionalizados.

Cuando el derecho a la vivienda adecuada es reconocido en los distintos tratados internacionales con jerarquía constitucional, alude indefectiblemente al contenido social de ese derecho de la persona humana relativo al acceso a la vivienda para sí y su familia, pero también sienta las bases inquebrantables para que esa persona que adquirió su vivienda, pueda protegerla y conservarla (derecho sobre la vivienda); derecho subjetivo que se expande en cuanto a su beneficio y legitimación a cada uno de los integrantes del grupo familiar (denominados beneficiarios dentro del régimen de vivienda).

Salomón destaca que la protección constitucional de la vivienda familiar busca preservar el deber de asistencia entre los miembros de la familia, promover la estabilidad y cohesión entre sus integrantes, y resguardar la protección económica y jurídica del grupo familiar.⁴

Al consagrarse con jerarquía Constitucional en el año 1994 la Convención de los Derechos del Niño o la Convención de las Personas con Discapacidad -entre otras-, se resalta el derecho a tener una familia y no ser separados de ella, a la vez que se proclama el mandato de protegerlos contra toda forma de desamparo e insiste en la obligación de la familia, la sociedad y el Estado en el sentido de garantizar su desarrollo armónico e

4 SALOMON, M.J.: “Bien de familia y derecho sucesorio: reflexiones desde la constitución nacional”, p. 393. Revista de Derecho Privado y Comunitario 2011-1. Bien de Familia. Rubinzal Culzoni Editores. Santa Fe. 2011.

integral. Nada de lo cual puede lograrse cabalmente si cada miembro de la sociedad, pero en particular los más vulnerables, carecen de una vivienda digna a la cual acogerse o si corren el riesgo de perderla, generalmente a causa de problemas económicos que no está a su alcance resolver.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación expone que en "nuestra Constitución Nacional se ha reconocido que el Estado debe otorgar los beneficios de la seguridad social *'que tendrá carácter de integral e irrenunciable'* y en especial se previó que la ley establecerá *el acceso a una vivienda digna*, (art. 14 bis, tercer párrafo, tributario en este punto del art. 37 de la Constitución de 1949). A su vez, la reforma operada en 1994 reforzó el mandato constitucional de tutela para situaciones de vulnerabilidad ... al advertir que el Congreso debe *'legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen (...) el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños (...) y las personas con discapacidad (...)'* (primer párrafo del art. 75, inc. 23)." Reconoce además que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales impone una obligación de progresividad. Ello significa que los países signatarios deberán adoptar medidas que demuestren un avance en las políticas públicas destinadas a garantizar plenamente los derechos allí reconocidos. Sin embargo, esta mejora tiene que ser medida respecto al conjunto general de la población, y no según lo que toque a cada individuo. Lo contrario supondría admitir que, por ejemplo, una nueva política que afecta mayores recursos y duplica los beneficios disponibles podría quedar invalidada si el grupo de destinatarios sufre cualquier alteración en su prestación individual.⁵

2. LA LEGITIMACIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

El digesto de derecho privado se alista bajo las directivas de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y de la Convención Internacional de las Personas con Discapacidad, reflejándose su incidencia en importantes modificaciones que se producen en relación a la capacidad de ejercicio, a partir del deber de considerar la edad de la persona y el grado de madurez suficiente que ella ostente.

La capacidad rígida prevista en el Código Civil de Vélez Sarsfield, como requisito de validez del acto jurídico, aparejaba un fundamento notorio que era impedir que hasta determinada edad se celebrasen actos jurídicos que pudiesen reportarles un perjuicio a partir de su inexperiencia e inmadurez. Por ello se hablaba de una capacidad para disponer. La voluntad del constituyente del régimen de vivienda requiere ejecutarse con discernimiento, intención y libertad manifestada a través del acto notarial, judicial o administrativo correspondiente, con la finalidad concreta de formalizar la protección legal de la vivienda, de su vivienda, aunque es preciso considerar no solo la forma constitutiva sino también el destino del acto.

Si la constitución es por actos entre vivos, escapa al límite de edad previsto para los testamentos (18 años) y se rige por el principio general sentado en el Capítulo 2 del Título 1 del Libro Primero. En los actos entre vivos es menester ingresar y analizar el contenido del acto para poder calificar si la madurez del constituyente es suficiente para tal cometido. Toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes y ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones previstas, que conforme al art. 24

CSJN. Q.C.S.Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/ Amparo. 24/04/2012. Fallos: 335:452. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

C.C.C.N. son incapaces de ejercicio las personas por nacer, las personas que no cuenten con la edad y grado de madurez suficientes y la declarada incapaz.

Una primera conclusión, nos permite afirmar que el adolescente (art. 25 CCyCN.) con un grado de madurez suficiente, que es titular del inmueble sede del hogar familiar se encuentra legitimado para afectar personalmente a vivienda (conf. art. 26, segundo párrafo, CCyCN). Mientras que si su grado de madurez no fuese suficiente o no hubiese alcanzado la edad de 13 años, deberá actuar mediante la intervención de sus representantes legales.

Se considera como principio general para regir la responsabilidad parental el interés superior del niño, su autonomía progresiva conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo, que implican que a mayor autonomía, disminuye la representación legal de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos, el derecho del niño a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez (conf. art. 639 CCyCN).⁶

3. AUTORIZACIÓN JUDICIAL CUANDO ESTUVIERE COMPROMETIDO EL INTERÉS DE BENEFICIARIOS VULNERABLES

El Código se ocupa de imponer la autorización judicial cuando debiendo contarse con el asentimiento conyugal o convivencial éste se viere frustrado por diversas razones o circunstancias, pero omite en su literalidad mencionar la exigencia de la autorización judicial cuando esté comprometido el interés de beneficiarios vulnerables, como por ejemplo cuando hubiere infantes.

Aun cuando no obre contemplado en la gramática del estatuto legal del régimen de vivienda la necesidad de obtener dicha autorización judicial, la realidad y el marco normativo supralegal la impone cuando estuviere en riesgo el hogar de los más vulnerables. Para ello, se considera menester su intervención, en la medida de lo posible.

No sólo es un derecho sino también una necesidad que los niños, niñas y adolescentes, sean oídos en todo proceso judicial en el que esté en conflicto y en situación de riesgo, uno de los derechos fundamentales a su vida y formación, como lo es su vivienda familiar. Esta situación merece la tutela de cada órgano previsto por la estructura jurídica, en el ámbito judicial, administrativo como también extrajudicial en función de su situación de vulnerabilidad.

Las disposiciones de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, incorporadas en 1994 a nuestra Ley Magna y la ley 26.061, marcan una pauta rectora en este sentido.

4. DESAFECTACIÓN POR EJECUCIÓN FORZADA Y LEGITIMACIÓN POR SOCIOAFECTIVIDAD

La normativa supralegal incorporada mediante el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna impone a los Estados la obligación de adoptar medidas apropiadas para ayudar a los progenitores y a otras personas responsables por los infantes y adolescentes a dar efectividad

⁶ El art. 706 del Código Civil y Comercial de la Nación consagra la necesidad de valorar el mejor interés de los niños, niñas y adolescentes involucrados, así como el respeto de la tutela judicial efectiva y la intermediación, como principios generales que deben gobernar los procesos de familia (conf. Fallos: 339:1571 y causa CSJ 1681/2017/CS1 “C., R. c/ P., N. R. s/ medida cautelar”, sentencia del 13 de noviembre de 2018). CSJN. Competencia CSJ 917/2019/CS1. W., S. J. c/ D., L. D. s/ medida provisional urgente cuidado personal unilateral.01/10/2020, Fallos: 343:1163.

a este derecho y, en caso necesario, proporcionar asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda (inciso 3, artículo 27).

En consonancia con ese principio rector, se sanciona con carácter de orden público la ley nacional 26.061⁷ que tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que residan en el territorio nacional, "...para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte" (art. 1). Predica la ley nacional que en caso de inobservancia de los deberes previstos, todo ciudadano queda habilitado para interponer las acciones administrativas y judiciales tendientes a restaurar el ejercicio y goce de los derechos vulnerados.

Esta normativa de aplicación obligatoria en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años, incide de manera directa en resguardo del derecho a la vivienda, como centro de vida⁸, que debe acompañar la formación de cada niño, niña y adolescente, como también de las personas mayores y todo aquel que integre algún grupo de los denominados vulnerables.

Si bien la representación de los menores de edad no emancipados la ejercen los progenitores -o en su caso el tutor que se le designa-, a las personas con capacidad restringida se les asiste con un apoyo y a los incapaces se les nombra un curador, es fundamental contar con la opinión personal de los niños, niñas, adolescentes y personas con capacidad restringida dentro de sus posibilidades. En este sendero se ha enrolado el Código Civil y Comercial de la Nación al considerar necesario su consentimiento expreso en aquellos casos en los que se exige el consentimiento de progenitores en resguardo del interés y derechos de los hijos, cuando éstos son adolescentes, (conf. art. 645 CCyCN).

Este contexto jurídico, a partir del análisis integral del ordenamiento, en todo acto de desafectación por ejecución judicial de la vivienda cuando haya menores, incapaces, personas con capacidad restringida -o simplemente que integren alguno de los grupos de personas vulnerables- entre los beneficiarios, será necesario no sólo el consentimiento o participación del titular registral y eventualmente el asentimiento convivencial o matrimonial -o venia judicial supletoria-, sino también la participación en el proceso judicial del beneficiario vulnerable, además de la intervención del ministerio público y, en su caso, la concurrencia del Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, encargado de velar por la protección y promoción de sus derechos consagrados en la Constitución Nacional, la Convención de los Derechos del Niño y las leyes nacionales (conf. art. 47 ley 26.061) y demás Convenciones internacionales sobre derechos humanos.

Destaca la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹ que el artículo 8.1 de la Convención Americana consagra el derecho a ser oído que ostentan todas las personas, incluidos los niños y niñas, en los procesos en que se determinen sus derechos. Dicho derecho

7 Los derechos que la ley específica son irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles (art. 2). Sancionada el 28 de septiembre de 2005, publicada en el B.O. n° 30.767 el 26/10/2005.

8 Para el Decreto 415/2006, reglamentario de la ley 20.061, centro de vida se interpreta de manera armónica con la definición de residencia habitual. Conf. art. 3 del Anexo I.

9 CIDH. Caso Furlán y familiar vs. Argentina. Sentencia de 31 de agosto de 2012. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf.

debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual contiene adecuadas previsiones sobre el derecho a ser escuchado de las niñas y los niños en todas las decisiones que afecten su vida, con el objeto de que la intervención del niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino.

En similar sentido, el artículo 7 de la CDPD establece expresamente que “los niños y las niñas con discapacidad tienen derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho”.

Asimismo, la citada Corte internacional reitera que los niños y las niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal. En consecuencia, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso.

Recuerda el Tribunal Americano que el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño no sólo establece el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, sino el artículo abarca también el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. **No basta con escuchar al niño, las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio;** estándares igualmente aplicables a las personas con discapacidad.

Como corolario de lo expuesto sostenemos que el niño, niña o adolescente, en su rol de beneficiario del hogar familiar, aún sin ser titular registral del inmueble afectado al régimen de vivienda (arts. 244 y sgts. C.C.C.N.) o de la protección automática prevista en los artículos 456 o 522 C.C.C.N., se encuentra legitimado para oponerse a la ejecución forzada, aún cuando quienes ejerzan la responsabilidad parental se hubieran pronunciado de manera diferente.

III. APLICACIÓN DE LA SOCIOAFECTIVIDAD EN MATERIA SOCIETARIA

Realicemos ahora el análisis desde otra perspectiva diferente: ¿Es posible trasladar y aplicar el concepto de socioafectividad al ámbito del derecho societario? ¿Sería factible asimilar la *affectio societatis* con la socioafectividad?

Si bien la *affectio societatis* no se encuentra definida en el sistema jurídico argentino, como elemento exclusivo y propio de las sociedades, la misma ha sido conceptualizada reiteradamente por la doctrina que se ha esforzado por darle contenido e intentado referenciar los componentes de la misma¹⁰. No obstante los diferentes enfoques que se han

10 ROITMAN H. “Ley de Sociedades Comerciales”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, Tomo I, pág. 60. “... Zaldivar la define como : la voluntad o intención de asociarse que en cierra con mayor o menor acento, de acuerdo al tipo societario, la voluntad de colaborar en forma activa en la empresa común ... En similar sentido Halperín expresa que es la voluntad de colaboración activa jurídicamente igualitaria e interesada ... Nissen por su parte la define como la

realizado, sea cual fuere el elemento en el que se pone el énfasis, lo común en las definiciones intentadas, es que todas refieren a la *affectio societatis* como un elemento subjetivo, que debería existir, de admitirse en estos términos, al momento de la constitución de una sociedad (sociedad contrato) –eso casi con seguridad- y/o mantenerse durante la vigencia de la misma (sociedad persona jurídica)¹¹. Este componente subjetivo podría ser un punto de coincidencia o similitud entre la *affectio societatis* y la socioafectividad.

Sin embargo esa necesidad de la existencia de la *affectio societatis* se ha modificado desde su origen en el derecho romano. La consecuente nulidad de la sociedad a la que llevaría su ausencia ha evolucionado, habiéndose transformado en un elemento o requerimiento si se quiere objetivo, tanto en función del ordenamiento jurídico, cuyas normas no la refieren de ninguna manera, como por la doctrina en la interpretación de aquellas, y la jurisprudencia que se han inclinado por entender que la ausencia de *affectio societatis*, por si misma, no puede ser considerada causal de nulidad, causal disolutoria de una sociedad¹², ni tampoco como causa suficiente de resolución parcial por la cual un socio pretenda, invocando la falta de confianza, cariño, afinidad, etcétera separarse de la sociedad. Por el contrario, “lo que une a los socios y constituye el elemento esencial de la sociedad es el fin común ...”¹³.

Paralelamente, es importante señalar, desde la perspectiva del derecho societario, que uno de los principios informantes en nuestra materia y que en definitiva justifica mucho del andamiaje jurídico de las estructuras societarias en general, es el principio de continuidad o conservación de la empresa, entendida esta última como la actividad económica organizada, tendiente, en términos generales, y para referirlo brevemente, al cumplimiento de un fin común (traducido en una actividad productiva organizada). La relación entre la empresa como estructura económica y la sociedad (persona jurídica diferenciada y con patrimonio propio e imputativo de derechos y obligaciones) como andamiaje jurídico que le da forma a aquella, es por todos conocida.

Llegados a este punto, nos preguntamos si será posible encontrar alguna excepción dentro del ámbito del derecho societario, que nos permita ir más allá de lo que plantean las normas jurídicas o de la interpretación de la jurisprudencia predominante hasta la fecha; y en función de este nuevo concepto de socioafectividad que según muchos entienden atraviesa el sistema jurídico en todas sus variantes¹², interpretar de manera “coherente con todo el ordenamiento jurídico” (conforme lo determina el artículo 2 del CCyCN) aquellas normas societarias, permitiendo la permeabilidad de las mismas a “la socioafectividad” en determinados supuestos, redefiniendo el concepto de *affectio societatis* y dándole nuevo contenido, desde otra perspectiva.

Podría plantearse aquí otro escollo a la interpretación que ensayamos, en base a la existencia en nuestro ordenamiento de las sociedades unipersonales (tales como la SAU o la SAS), lo que podría hacer suponer que la *affectio societatis* claramente ya no es un

predisposición de los integrantes de la sociedad de actuar en forma coordinada para obtener el fin perseguido con la constitución de la misma, postergando los intereses personales en aras al beneficio común ...”

11 Conforme lo entiende la doctrina francesa, la existencia y permanencia en todo momento de la *affectio societatis* es un elemento “esencial” de la sociedad.

12 CNCOm., Sala F, 12/12/2016, B., O. E. c. Rambla Equipos y Servicios S.A. s/ordinario „-: La mera pérdida de la *affectio societatis* no conduce a la disolución y liquidación del ente, en tanto no configura per se la imposibilidad de lograr el objeto social... Es irrazonable permitir a un socio imponer al otro su voluntad de disolución por pérdida de *affectio societatis*, pues se trata de un extremo que no es un requisito excluyente del vínculo societario.

13 RICHARD E.H.- MUÑO O.M.: “Derecho Societario”. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1997, pag. 152”. 12 VITTOLA L.R.: La noción de socioafectividad en el Código Civil y Comercial de la Nación. Diario DPI Suplemento Civil, Bioética y Derechos Humanos. Nro 42 – 16/10/2018.

elemento distintivo ni exigido en el ámbito de las sociedades. Sin embargo, hay quienes sostienen que teniendo en cuenta la finalidad común en el logro de un fin determinado a través de una actividad común que se materializa en la figura jurídica de la sociedad, ese compromiso que supone la *affectio societatis*, deber ser llevado más allá de los socios y ser integrado, incluso, al aspecto vincular de los representantes del liderazgo de la organización¹⁴.

¿Podría encontrarse entonces una excepción, en el ámbito del derecho societario, al principio general de la conservación de la empresa a través de la socioafectividad?

En materia societaria, muchas han sido las modificaciones que se han introducido en el ordenamiento jurídico argentino, algunas de las cuales verdaderamente suponen nuevos paradigmas, o como el nombre de próximo Congreso Argentino de Derecho Societario lo indica, un nuevo derecho societario. Vaya como ejemplo, la falta de nulidad por atipicidad, la unipersonalidad constitutiva y devenida, entre otras. De igual manera otras modificaciones que impactan en el ámbito societario han sido efectuadas por fuera del ordenamiento específico, y todas ellas van en igual sentido: el fortalecimiento y reconocimiento del principio de conservación de la empresa como eje central o como principio rector de nuestra materia. Así, por ejemplo el artículo 100 de la LGS¹⁵ fue modificado por la ley 26.994 ratificando una pauta interpretativa e introduciendo el concepto de viabilidad social y económica de la actividad (empresa) para justificar la subsistencia de la sociedad (persona jurídica). En igual sentido, el artículo 1010 párrafo segundo del CCyCN, permite una excepción al principio general del derecho sucesorio que prohíbe el pacto sobre herencia futura, en aquellos casos en los cuales esos pactos "... sean referidos a una explotación productiva o participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresaria ..."¹⁶. Es claro que el valor jurídico a proteger en estas normas es la "empresa", en la búsqueda de evitar futuros conflictos sucesorios que pudieran obstaculizar o paralizar el funcionamiento de aquella.

En conclusión, si bien podría no resultar fácil continuar la actividad común con desconianza, antipatía, enemistad, o cualquier diferencia personal, esos elementos por sí solos no resultan suficientes para modificar la estructura normativa de una relación de organización personificada, como es una sociedad.

Los efectos jurídicos que se generan a partir de la existencia de una relación de organización personificada, con patrimonio propio, imputativo y autogestante, que involucra y tiene consecuencias frente a terceros, y que además engloba una serie de actos jurídicos concatenados todos ellos tendientes a la consecución de aquel fin común, supera cual-

14 MASTRANGELO A.: "Affectio societatis y gobierno corporativo". En <https://www.alejandramastrangelo.com>. Profundizando el concepto referido, en el citado artículo la autora expresa lo siguiente: "...La pérdida de la *affectio societatis*. El profesor Alejandro Marchionna Faré, Director Académico del Instituto de Gobernanza Empresarial y Pública (IGEP), nos alerta sobre el impacto de la pérdida de la *affectio societatis*: "Normalmente se piensa en *affectio societatis* como algo que deben compartir socios y/o accionistas de una empresa: al menos deben tener en común el entusiasmo por el emprendimiento y una visión positiva sobre el aporte que cada socio puede hacer al interés societario. Quien haya participado o sido testigo de su desaparición no podría ponerlo en duda. Pero también debe estar presente en el trabajo del directorio donde pueden ponerse en juego conflictos entre accionistas por otra parte, pueden dañarse las relaciones interpersonales entre los propios directores. «Ningún cuerpo colegiado de dirección puede funcionar y agregar valor en medio de una guerra entre sus miembros. Si es disfuncional, inevitablemente se deteriorará y quizás desaparecerá el normal y buen funcionamiento de la empresa»

15 Art. 100 LGS. Remoción de causales de disolución. Las causales de disolución podrán ser removidas mediante decisión del órgano de gobierno y eliminación de la causa que le dio origen, si existía viabilidad económica y social de la subsistencia de la actividad de la sociedad. La resolución deberá adoptarse antes de cancelarse la inscripción, sin perjuicio de terceros y de las responsabilidades asumidas. Norma de interpretación: En caso de duda sobre la existencia de una causal de disolución, se estará a favor de la subsistencia de la sociedad.

16 Art. 1010, 2º párrafo, CCyCN.

quier vínculo subjetivo, en aras a garantizar la seguridad jurídica que el ordenamiento crea a partir de estas estructuras normativas.

El fin común propio de las relaciones asociacionales como es una sociedad, debe ser mirado desde el punto de vista objetivo. El objeto social como dato estatutario que muestra la forma de darse la empresa, conmina necesariamente a encontrar en los mecanismos societarios de salida o de reestructuración previstos, la solución para superar estos conflictos, conservando la viabilidad de la sociedad y evitando obstaculizar su funcionamiento.

IV. CONCLUSIÓN

Si bien los nuevos paradigmas que plantea el ordenamiento jurídico argentino interpelan a una nueva hermenéutica de las normas jurídicas vigentes y nos deja abiertos estos y otros interrogantes, en función de lo establecido en el artículo 2 CCyCN, el análisis del sistema debe integrar, en la interpretación, los principios generales del derecho, los valores y la finalidad establecida a cada uno de los distintos institutos jurídicos evitando generalizaciones.
